



## ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR DALAM KEPAILITAN

Oleh:

**Lucky Dafira Nugroho**

Dosen Pengajar Mata Kuliah Hukum Kepailitan, Fakultas Hukum, Universitas Trunojoyo Madura.

### Abstract

*Good faith that has a dual role as the principle and norm experience a shift from specialized legal principle into common legal principle. The shift in question are familiar in good faith in some areas of the law as a guide to carry out obligations by the parties with honesty and faithful. The good faith needs to let the foundation of the examiners over the deeds of the debtor in bankruptcy. Based upon these problems can get legal issues about the characteristics of good faith as a guide in judging the deeds of the law of the debtor in the bankruptcy context. Over the subsequent legal issues are examined by using the normative legal research methods. Upon such research can pull the conclusion that characteristics of good faith, framed within the concept of honesty and propriety of the moral teachings sourced. In the moral teachings of each man was ordered to do the Act of not harming others. Principle of good faith in law Bankruptcy and suspension of payment set forth in the provision concerning the expiry of the delay of debt payment obligations and implicitly in the approved actio pauliana lawsuit can. Assessment in good faith it is indispensable in the process of examination of the application for bankruptcy, suspension of payment application, requests for peace by the debtor, and actio pauliana lawsuit. Characteristic of good faith in bankruptcy indicates that the principle of good faith (bonafides/good faith) are also set forth in the provisions of the law on Bankruptcy and debt payment suspension.*

**Keywords :** *Good Faith, Debtor Performance, Bankruptcy*

## I. Pendahuluan

### A. Latar Belakang

Itikad baik memiliki peran ganda dalam hukum. Itikad baik berkedudukan sebagai prinsip<sup>1</sup> serta norma<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Banyak doktrin para sarjana yang memberikan definisi terkait dengan prinsip hukum / azas hukum. Prinsip hukum sering dipadankan dengan azas hukum. **Belleforid** mendefinisikan azas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal

---

dari aturan – aturan yang lebih umum. **Paul Scholten** menyatakan bahwa azas hukum adalah kecenderungan – kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat – sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi tidak boleh tidak harus ada. **Sudikno Mertokusumo** berpendapat bahwa asas hukum bukan merupakan hukum konkrit melainkan pikiran dasar yang umum dan abstrak atau merupakan latar belakang peraturan konkrit yang terdapat di dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang – undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat ditemukan dengan mencari sifat – sifat atau ciri – ciri yang umum dalam



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

Prinsip itikad baik pada awalnya merupakan prinsip hukum khusus dalam konteks hukum perdata, yang secara sempit hanya melingkupi hukum kontrak saja. Prinsip itikad baik ternyata dalam perkembangannya tidak hanya berlaku sebagai prinsip hukum khusus, tetapi sudah menjadi prinsip hukum umum. Sebagaimana di sampaikan oleh Siti Ismijati Jenie bahwa “azas itikad baik yang hanya merupakan suatu azas yang berlaku di bidang

hukum perjanjian telah berkembang dan diterima sebagai azas di bidang – bidang atau cabang – cabang hukum yang lain, baik yang sesama keluarga hukum swasta maupun yang merupakan bidang hukum publik”<sup>3</sup> Prinsip itikad baik tersebut juga dikenal dalam bidang hukum perseroan, perlindungan konsumen, pasar modal, hukum pajak, dan hukum internasional.<sup>4</sup>

Itikad baik menjadi perhatian yang amat penting saat ini. Manakala mendefinisikan itikad baik, maka secara *a contrario* juga akan mendefinisikan itikad buruk. J Edward Bayley mengutarakan “*good faith is a vague concept. It is not clear whether good faith requires honest conduct, cooperative conduct,*

---

peraturan konkrit tersebut. Dari uraian beberapa pakar tersebut dapat ditarik suatu benang merah bahwa asas hukum mengandung ciri – ciri : pikiran dasar atau norma dasar, bukan peraturan hukum konkrit melainkan latar belakang dari peraturan hukum konkrit, dan mengandung penilaian kesusilaan (mempunyai dimensi etis). Lihat Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 2004, h. 4-5.

<sup>2</sup> Norma memiliki padanan kata sebagai kaedah. Sudikno Mertokusumo mendefinisikan kaedah sebagai ketentuan atau pedoman tentang apa yang seyogyanya atau seharusnya dilakukan. Dalam konteks ini kaedah yang dimaksud adalah kaedah hukum. Pada hakekatnya kaedah hukum merupakan perumusan pendapat atau pandangan tentang bagaimana seharusnya atau seyogyanya bertingkah laku. Dilihat dari karakteristiknya sebagai pedoman, kaedah hukum tersebut bersifat umum dan pasif. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit*, h. 26.

---

<sup>3</sup> Siti Ismijati Jenie, “Itikad Baik Perkembangan Dari Asas Hukum Khusus Menjadi Asas Hukum Umum Di Indonesia”, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 10 September 2007, h. 17.

<sup>4</sup> *Ibid*, h. 10 – 17.



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

*reasonable conduct or a combination thereof*.<sup>5</sup>

Konsep itikad baik yang unsur – unsurnya masih kabur tersebut mengakibatkan hakim melakukan interpretasi kontekstual. Interpretasi kontekstual tersebut mengakibatkan munculnya beragam konsep mengenai itikad baik. J Edward Bayley menegaskan bahwa “*the phrase ‘good faith’ is used in a variety of context, and its meaning varies somewhat with the context.*”

Dalam suatu kontrak, konsep itikad baik bisa tersirat secara eksplisit dalam substansi kontrak atau harus di tinjau dari fakta yang terjadi baik dalam tahapan penyusunan kontrak hingga pelaksanaan kontrak. Perkembangan itikad baik juga bisa terjadi dalam proses di pengadilan dimana terjadi penfasiran oleh hakim akibat

dari konsep itikad baik yang abstrak tersebut.

Itikad baik sangat di perlukan dalam proses berkontrak. Itikad baik dapat ditemukan dalam Pasal 1338 ayat (3) BW. Ketentuan Pasal 1338 ayat (3) BW tersebut memerintahkan para pihak untuk melaksanakan hubungan kontraktual dengan itikad baik dalam tahapan pra kontraktual, penandatanganan kontrak, dan pelaksanaan kontrak. Dengan demikian, pelaksanaan hak dan kewajiban kontrak tersebut harus dilakukan oleh para pihak. Maksud dari itikad baik tersebut adanya kesungguhan para pihak untuk saling melaksanakan kewajiban dan melindungi hak masing – masing pihak. Prinsip Itikad baik dijadikan pedoman dalam tahapan penyusunan kontrak dan pelaksanaan kontrak. Menurut Siti Ismijati Jenie, “prinsip itikad baik dapat di gunakan sebagai pedoman

---

<sup>5</sup> J Edward Bayley, *A Doctrine Of Good Faith In New Zealand Contractual Relationships*, Thesis in University of Catenbury, 2009, p. 46.



*ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN*

penyelesaian permasalahan di tanah air”<sup>6</sup>. Adapun yang dimaksud dengan itikad baik adalah mengenai penilaian baik dan buruk suatu tindakan yang dilakukan oleh seseorang baik itu perseorangan maupun korporasi.

Tolak ukur itikad baik tersebut dapat di gunakan oleh hakim pengadilan niaga sebagai pedoman dalam menilai perbuatan debitur dalam proses pemeriksaan permohonan pailit atau pada tahapan penundaan kewajiban pembayaran utang. Dalam konteks pemeriksaan perkara permohonan pailit, itikad baik dapat di jadikan pedoman bagi majelis hakim untuk menjatuhkan putusan pailit disamping dilakukannya pembuktian sederhana terkait dengan adanya syarat materiil permohonan pailit yaitu adanya debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditor yang tidak membayar

lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat di tagih sebagaimana di atur dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU. Keadaan yang demikian amat tidak adil bagi debitur termohon pailit yang memiliki itikad baik dimana perbuatan debitur yang tidak membayar utang-utangnya kepada para kreditor tersebut bukanlah suatu ketidakmauan melainkan suatu ketidakmampuan. Namun, ketidakmampuan debitur tersebut masih diusahakan oleh debitur untuk dapat melanjutkan usahanya guna menyanggupi kewajiban-kewajibannya kepada para kreditor. Oleh karena itu, debitur yang demikian perlu untuk diberikan suatu perlindungan hukum sebagai bentuk implementasi prinsip itikad baik.

Dalam hukum kepailitan, itikad baik tersebut dapat di gunakan dalam proses penyelesaian

---

<sup>6</sup> *Ibid*, h. 18.



*ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN*

permohonan pailit, penyelesaian PKPU, gugatan *actio pauliana*, dan perdamaian yang diadakan setelah jatuhnya putusan pailit dan PKPU. Beberapa pakar yang mengkaji mengenai prinsip yang terkandung dalam hukum kepailitan tidak menyebutkan bahwa prinsip itikad baik menjadi jiwa dari Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang selanjutnya disebut UU Kepailitan dan PKPU.

Berdasarkan uraian diatas, maka dapat di tarik suatu isu hukum mengenai karakteristik itikad baik sebagai pedoman dalam menilai perbuatan hukum debitor dalam konteks kepailitan. Prinsip itikad baik tersebut nantinya perlu dikaji secara khusus dalam konteks hukum kepailitan. Prinsip itikad baik, sebagai prinsip hukum umum, juga bisa

menjadi salah satu prinsip yang fundamental dalam hukum kepailitan

**B. Metode Penelitian**

Penelitian ini hendak mengkaji prinsip itikad baik sebagai prinsip hukum yang berlaku umum untuk di gunakan dalam konteks kepailitan sebagaimana diatur dalam UU Kepailitan dan PKPU. Untuk mendapatkan kajian yang mendalam dan komprehensif, penelitian ini akan menggunakan metode penelitian hukum normatif.

Penelitian hukum ini akan menggunakan tiga pendekatan yaitu pendekatan konsep, pendekatan perundang-undangan, dan pendekatan perbandingan. Pendekatan konsep di gunakan untuk mengkaji mengenai konsep dari itikad baik dari beberapa bidang hukum yang ada. Pendekatan perundang-undangan di gunakan untuk mengkaji prinsip itikad baik yang



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

dinormakan dalam beberapa undang-undang seperti BW, UU Perlindungan Konsumen, UU Pasar Modal, dll. Pendekatan perbandingan di gunakan untuk mengkaji konsep itikad baik di negara lain. Penelitian hukum normatif ini akan menggunakan bahan hukum berupa peraturan perundang-undangan, dan literatur bidang hukum bisnis. Literatur tersebut selanjutnya akan di kualifikasikan dan analisa guna mendapatkan kesimpulan mengenai pernomaan prinsip itikad baik dalam hukum kepailitan.

### C. Rumusan Masalah

Dari uraian latar belakang diatas, maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan yang hendak di teliti sebagai berikut :

1. Karakteristik Itikad Baik.
2. Penormaan Prinsip Itikad Baik Dalam Undang-undang

Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

## II. Pembahasan

### A. Karakteristik Itikad Baik

Bila ditinjau dalam hukum positif, prinsip itikad baik di normakan dalam Pasal 1338 ayat (3) BW. Pasal 1338 ayat (3) BW menyebutkan bahwa “Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Bila di tinjau secara terminologi, itikad baik adalah istilah yang merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu “*te goede trouw*”, dan dari bahasa Inggris yaitu “*in good faith*”.<sup>7</sup> Bila di interpretasi secara historis, Itikad baik tersebut diadopsi dari hukum romawi yaitu *bona fides*. J Edward Bayley menjabarkan bahwa “the concept of bona fides can be translated to

<sup>7</sup> Muhammad Syaifuddin, *Op. Cit*, h. 93.



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

mean in accordance with good faith”<sup>8</sup>. Selain itu, J Edward Bayley menjelaskan bahwa

The origins of good faith can be traced to Roman law. Much like equity in English law, the restrictions of formal procedure in Roman law were surmounted by measures taken by those charged with administering justice. Roman law offers the first example of a legal system adapting under the influence of equitable concepts.

Terminologi itikad baik, yang merupakan adopsi dari hukum romawi, seperti kepantasan atau kepatutan di hukum Inggris. Sebagaimana di jabarkan oleh J Edward Bayley pengertian yang terbatas tersebut pada akhirnya membutuhkan tindakan dari hakim untuk memberikan interpretasi kontekstual. Hukum Romawi inilah yang pada akhirnya memberikan suatu contoh

sistem hukum yang menerima pengaruh kepatutan sebagai suatu konsep hukum.

Dalam hukum romawi, istilah itikad baik adalah *bona fides*. Menurut J Edward Bayley yang dimaksud dengan *bona fides* adalah sebagai berikut :

Fides was originally understood to mean that a man should remain faithful to his word and should honour his undertakings. Bona fides on the other hand was utilised to ascertain the content of a concluded contract. It required the parties to act honestly and therefore influenced the manner in which a contract was performed. The qualification of fides as bona fides therefore emphasises the specificity of the standard of behaviour that was required.<sup>9</sup>

Dari uraian tersebut mensyaratkan setiap orang dalam melakukan hubungan kontrak atau bisnis harus menepati setiap apa yang telah disampaikan dan

<sup>8</sup> J Edward Bayley, *Op. Cit*, h. 58.

<sup>9</sup> J Edward Bayley, *Op. Cit*, h. 45.



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

menghormati setiap tindakan yang telah dilakukan. Selain itu, itikad baik digunakan untuk mengetahui dengan pasti kesimpulan substansi kontrak. Hal ini mensyaratkan para pihak untuk bertindak jujur. Oleh karena itu, mempengaruhi sikap para pihak dimana kontrak tersebut dilakukan. Kriteria itikad baik tersebut membutuhkan perhatian khusus untuk menentukan kriteria dari kebiasaan yang lazim diperlukan dalam hubungan bisnis.

Menurut P. Abas, “arti *Fides* sesungguhnya “kepercayaan” pada kebajikan seseorang, artinya dapat dipercaya, cermat.”<sup>10</sup> Bonus, antara lain ingin menyatakan secara susila adalah baik, artinya “tulus

dan baik”.<sup>11</sup> Itikad baik erat kaitannya dengan kepatutan dalam bertindak. Hal tersebut dipertegas dengan arrest H.R. 9 Februari 1923, N.J. 1923, 676 dimana H.R menerjemahkan itikad baik dalam hukum perikatan dengan “kelayakan dan kepatutan”. Donna Batten mengartikan *bona fide is honest, genuine, actual, authentic, acting without the intention of defrauding*.<sup>12</sup> Hal yang sama di tegaskan oleh John Bouvier dalam *Bouvier’s Law Dictionary : Adapted To The Constitution And Laws Of The United States Of America And Of The Several States Of The American Union* mengartikan *bona fide* adalah sebagai berikut :

*In or with good faith. The law requires all persons in their transactions to act with good faith and a*

<sup>10</sup> R. Soetjo Prawirohamidjojo, “Pelaksanaan Itikad Baik : Pasal 1338 ayat (3) BW”, Perkembangan dan Dinamika Hukum Perdata di Indonesia : Dalam rangka peringatan ulang tahun ke – 80 Prof. Dr. Mr. R. Soetjo Prawirohamidjojo, Lutfansah Mediatama, Surabaya, 2009, hal. 1.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Donna Batten, *Gale Encyclopedia of American Law: Dictionary Of Legal Terms, 3<sup>rd</sup> Edition*, Gale, USA, 2010, p. 33.



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

*contract where the parties have not acted bonafide is void at the pleasure of the innocent party. If a contract be made with good faith, subsequent fraudulent acts will not vitiate it; although such acts may raise a presumption of antecedent fraud, and thus become a means of proving the want of good faith in making the contract. In the civil law these actions are called (actiones) bonae fidei, in which the judge has a more unrestrained power (liberior potestas) of estimating how much one person ought to give to or do, for another; whereas, those actions are said to be stricti juris, in which the power of the judge is confined to the agreement of the parties.”<sup>13</sup>*

Dari uraian diatas, *bona fides* artinya adalah kejujuran yang ada dalam lubuk hati para pihak. Kejujuran tersebut dibingkai dalam suatu ketulusan untuk bertindak tanpa ada niat untuk melakukan tipu daya

yang dapat merugikan pihak lain. Kejujuran tersebut pada tahapan pembuatan kontrak (*pra contractual phase*) dijadikan pijakan awal untuk pihak lain percaya mengikatkan diri membuat suatu kontrak.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, itikad baik adalah memiliki kemauan maksud yang baik.<sup>14</sup> Itikad baik dalam bahasa Inggris merujuk pada istilah *good faith*. Pengertian itikad baik sebagaimana yang diuraikan dalam *Black’s Law Dictionary* adalah “*Good faith is a state of mind consisting in (1) honesty in belief or purpose, (2) faithfulness to one’s duty or obligation, (3) observance of reasonable commercial standards of fair dealing in a given trade or business, or (4) absence of intent to*

<sup>13</sup> *Ibid*, part B.

<sup>14</sup> Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, 2008, h. 603.



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

*defraud or to seek unconscionable*".<sup>15</sup>

Websters New World Law Dictionary memberikan definisi itikad baik (*good faith*) sebagai berikut "A party's state of mind in acting or carrying out an action or transaction, evincing honesty, fairness, full communication of any hidden issues or information, and an absence of intent to harm other individuals or parties to the transaction."<sup>16</sup> John Bouvier mengartikan "*good faith is honesty; a sincere intention to deal fairly with others*".<sup>17</sup> Hal yang sama ditegaskan pula oleh Elizabeth A. Martin yang menyatakan bahwa "*good faith is honesty. An act carried out in good faith is one carried out honestly. Good faith is implied by law into certain contracts, such as*

*those relating to commercial agency*".<sup>18</sup>

W. J. Stewart mengemukakan bahwa "*good faith a requirement in the law, importing an absence of bad faith more than anything, that can be treated as equivalent to 'honestly and decently'*". It is imbedded in civilian legal systems but is of lesser significance in the Anglo-American system".<sup>19</sup> W. J. Stewart menjabarkan lebih lanjut mengenai fungsi dari itikad baik yaitu salah satu syarat dalam hukum yang maknanya kejujuran dan kepatutan. Doktrin itikad baik ini lebih populer dalam sistem *civil law*. J Edward Bayley memberikan tolak ukur yang lebih jelas mengenai kepatutan sebagaimana yang di jabarkan oleh Immanuel Kant sebagai berikut :

<sup>15</sup> Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, West Publishing, USA, 2004, p. 167.

<sup>16</sup> Susan Ellis Wild, *Websters New World : Law Dictionary*, Wiley Publishing Incorporation, 2006, Canada, p. 148.

<sup>17</sup> *Ibid*, p. 106.

<sup>18</sup> Elizabeth A. Martin, *Oxford : Dictionary of Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, England, 2002, p. 221.

<sup>19</sup> W. J. Stewart, *Dictionary Of Law*, 2<sup>nd</sup> Edition, Harper Collins Publihsers, Australia, 2001, p. 184.



*ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN*

Faith is often understood as a possibility that accompanies our finitude. Kant famously claims that morality demands faith in God's existence. Morality requires that we take as our ultimate end the highest possible good in the world, where this ultimate good is (essentially) the perfection of our virtue together with the bestowal of happiness upon each one of us in strict proportion to our virtue. Since attainment of this ultimate good is manifestly beyond human capacities, morality demands faith in the possibility of a God who can assist toward this end. As an incident of our finitude, faith is our reliance on what we do not see to help us reach the ends of our striving.<sup>20</sup>

Dari penjelasan tersebut, kejujuran dan kepatutan berkorelasi dengan moral yang sumbernya dari Tuhan. Moral menghendaki

setiap manusia untuk berbuat kebaikan di dunia. Kebaikan tersebut pada akhirnya mewujudkan suatu kebahagiaan bagi setiap manusia. Oleh karena itu, tolak ukur itikad baik berupa ukuran moral adalah tepat karena adanya itikad baik dalam berkontrak bertujuan untuk dapat terlaksananya kontrak sebagaimana yang telah diperjanjikan dan memberikan keuntungan bagi para pihak dalam kontrak tersebut.

Dari uraian mengenai pengertian itikad baik oleh para pakar tersebut dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa itikad baik itu bermakna kejujuran dan kepatutan. Kejujuran bermakna adanya ketulusan niat dan bertindak tanpa melakukan tipu daya yang berakibat pada kerugian pada pihak lain. Menurut kamus bahasa Indonesia, kepatutan diartikan sebagai suatu tindakan yang selayaknya dan seharusnya

---

<sup>20</sup> J Edward Bayley, *Op. Cit.*, h. 59.

ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

dilakukan oleh para pihak.<sup>21</sup> Kriteria kepatutan tersebut adalah suatu tindakan yang oleh khalayak umum itu seharusnya dilakukan.

Prinsip itikad baik yang mengandung dua pengertian mengandung makna baik dalam arti yang subyektif dan obyektif. Dalam arti yang subyektif, itikad baik tersebut diartikan kejujuran<sup>22</sup>. Pengertian dalam arti subyektif tersebut terkandung dalam Pasal 530 BW dan seterusnya yang mengatur mengenai kedudukan berkuasa (*bezit*). Itikad baik dalam arti subyektif merupakan sikap batin atau suatu keadaan jiwa.<sup>23</sup> Pada Pasal 529 BW diterangkan mengenai kedudukan berkuasa (*bezit*)

selanjutnya pada Pasal 530 BW di sebutkan bahwa “kedudukan demikian (*bezit*) itu ada yang beritikad baik dan ada yang buruk”.

Ilustrasi dari itikad baik tersebut misalnya seorang bezitter dianggap beritikad baik apabila ia tidak mengetahui adanya cacat kepemilikannya. Dalam hal ini keadaan jiwa yang demikian itu dilindungi oleh undang-undang. Dalam hal ini itikad baik (kejujuran) dimaknai sebagai keinginan dalam hati sanubari pihak yang memegang atau menguasai barang pada waktu ia mulai menguasai barang itu bahwa syarat – syarat yang diperlukan untuk mendapatkan hak milik atas barang itu telah dipenuhi. Menurut Wirjono Projodikoro, kejujuran tersebut sifatnya adalah statis.<sup>24</sup> Hal ini ditegaskan pula oleh Subekti yang

<sup>21</sup> Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Op. Cit*, h. 1134.

<sup>22</sup> Berdasarkan Kamus Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan kejujuran adalah sifat (keadaan) jujur; ketulusan (hati); kelurusan (hati)., tidak curang. Lihat Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Op. Cit*, h. 645.

<sup>23</sup> P. L. Werry, *Perkembangan Hukum Tentang Itikad Baik di Netherland*, Percetakan Negara RI, Jakarta, 1990, h. 10.

<sup>24</sup> Wirjono Projodikoro, *Azas – Azas Hukum Perjanjian*, Sumur, Bandung, 1966, h. 87.



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

menyatakan bahwa “dalam hukum benda itu itikad baik berarti kejujuran atau kebersihan”. Itikad baik yang berarti kejujuran ini juga diatur dalam Pasal 1386 BW. Dalam pasal tersebut menentukan bahwa “pembayaran dengan itikad baik dilakukan kepada seseorang yang memegang surat piutangnya adalah sah”. Arti itikad baik disini adalah bahwa si pembayar utang tidak mengetahui bahwa pihak yang menerima pembayaran itu bukan krediturnya, keadaan jiwa yang demikian itulah yang dilindungi oleh undang-undang sehingga meskipun pembayaran itu diterima oleh orang yang bukan krediturnya, tetapi pembayaran dianggap sah. P.L. Wery mengungkapkan “tidak mengetahui adanya cacat itu meliputi juga tidak usah mengetahui”<sup>25</sup>.

Pengertian itikad baik yang kedua adalah itikad baik dalam arti obyektif. Itikad baik dalam arti obyektif adalah kepatutan. Itikad baik dalam arti obyektif dirumuskan dalam Pasal 1338 ayat (3) BW yang substansinya adalah “suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Yang dimaksud dengan pelaksanaan itikad baik (*utivoering te goeder Trouw*) menurut P.L. Wery adalah sebagai berikut :

Kedua belah pihak harus berlaku yang satu terhadap yang lain sepatutnya diantara orang-orang yang sopan tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa akal – akalan, tanpa mengganggu pihak lain, tidak dengan melihat kepentingannya sendiri saja, tetapi juga dengan melihat kepentingan pihak lain.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> P. L. Wery, *Op. Cit*, h. 10.

<sup>26</sup> *Ibid*, h. 11.

ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

*Hoge Raad* sendiri pernah merumuskan hal tersebut di dalam *arrestnya* tanggal 9 Februari 1923 yang menyatakan : Perjanjian harus dilaksanakan “*Volgens de Eisen Van Redelijkheid end Billijkheid*”.<sup>27</sup> Menurut P. L. Wery yang dimaksud dengan *Redelijk* adalah apa yang dimengerti dengan intelektualita atau akal sehat<sup>28</sup>, *Billijkheid* adalah apa yang dirasa sebagai sopan atau patut, jadi disini yang penting adalah bukanlah intelektualitas, tetapi perasaan.<sup>29</sup> Kesimpulannya menurut Wery, *redelijkheid* dan *billijkheid* meliputi semua yang dapat ditangkap baik dengan intelektualitas maupun dengan perasaan.

Selanjutnya melaksanakan perjanjian berdasarkan *Redelijkheid* dan *Billijkheid*, ini berarti bahwa di dalam melaksanakan suatu perjanjian, perilaku para

pihak, baik debitor maupun kreditor harus diuji atas dasar norma – norma obyektif yang tidak tertulis. Oleh karena itu pula, itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) BW disebut sebagai itikad baik dalam arti obyektif. Obyektif disini menunjuk kepada kenyataan bahwa perilaku para pihak itu harus sesuai dengan anggapan umum tentang itikad baik dan tidak semata-mata berdasarkan anggapan para pihak sendiri. Hal tersebut ditegaskan oleh Wirjono Prodjodikoro yang menyatakan bahwa :

Kejujuran (itikad baik) dalam Pasal 1338 BW, tidak terletak pada keadaan jiwa seseorang, tetapi terletak pada tindakan yang dilakukan oleh kedua belah pihak dalam melaksanakan janji, jadi kejujuran disini bersifat dinamis, kejujuran dalam arti dinamis atau kepatutan ini berakar pada sifat peranan hukum pada umumnya, yaitu usaha untuk mengadakan

---

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid*, h. 9.

<sup>29</sup> *Ibid.*

ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

keseimbangan dari berbagai kepentingan yang ada dalam masyarakat. Anthony D'Amato tidak memberikan konsep mengenai itikad baik, tetapi menekankan mengenai implementasi itikad baik dalam suatu hubungan kontraktual. Adapun yang di sampaikan Anthony D'Amato adalah "*The principle of good faith requires parties to a transaction to deal honestly and fairly with each other, to represent their motives and purpose truthfully, and to refrain from taking unfair advantage that might result from a literal and unintended interpretation of the agreement between them*"<sup>30</sup>.

Dalam suatu tata hukum pada hakekatnya tidak diperbolehkan kepentingan seseorang dipenuhi seluruhnya dengan akibat kepentingan orang lain sama sekali terdesak atau diabaikan. Masyarakat harus

merupakan sesuatu neraca yang berdiri tegak dalam keadaan seimbang.<sup>31</sup> Pendapat ini sejalan pula dengan pendapat Subekti yang menyatakan bahwa yang dimaksudkan dengan melaksanakan perjanjian dengan itikad baik adalah melaksanakan perjanjian dengan mengandalkan norma – norma keputatan dan kesusilaan. Jadi pelaksanaan perjanjian harus dinilai berdasarkan ukuran obyektif. Dengan kata lain pelaksanaan perjanjian harus berjalan diatas koridor yang benar.

Pasal 1338 ayat (3) BW itu memberikan kekuasaan kepada hakim untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian agar jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau menciderai keadilan. Muhammad Syaifuddin mengungkapkan bahwa "pengujian obyektif terhadap itikad baik dengan

<sup>30</sup> Anthony D' Amato, *Good Faith In Encyclopedia of Public International Law*, 1992, p. 599.

<sup>31</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Op. Cit*, h. 87.



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

kepatutan harus cermat dan mendalam, karena kepatutan senantiasa mengalami perubahan sesuai dengan perkembangan nilai – nilai yang dianut oleh warga masyarakat<sup>32</sup>. Itikad baik dalam arti kepatutan dipergunakan pula di dalam Pasal 1339 BW. Menurut Houwing, istilah itikad baik dan kepatutan dalam Pasal 1339 BW adalah sama.<sup>33</sup>

Dari uraian diatas, telah jelas bahwa itikad baik bisa ditinjau dalam dua arti yaitu subyektif dan obyektif. Itikad baik dalam arti subyektif dia artikan sebagai kejujuran. Kejujuran tersebut terletak dari hati sanubari seseorang. Oleh karena itu, manakala ada salah satu pihak yang tidak jujur harus bertanggung gugat atas tindakannya. Dalam arti

obyektif, itikad baik diartikan untuk menunjuk kepada kenyataan bahwa perilaku para pihak itu harus sesuai dengan anggapan umum tentang itikad baik dan tidak semata-mata berdasarkan anggapan para pihak sendiri. Anggapan umum tentang itikad baik tersebut yang dimaksud sebagai suatu kepatutan. Penentuan suatu kepatutan didasarkan pada penilaian dari masyarakat yang bisa berbeda dari zaman ke zaman. Oleh karena itu, itikad baik dalam arti obyektif tersebut bersifat dinamis.

Prinsip itikad baik, sebagaimana dijabarkan sub bab sebelumnya, pada awalnya dikenal dalam lingkup hukum perdata secara khusus dalam apek hukum kontrak. Itikad baik sebagai suatu prinsip dalam perkembangannya tidak saja menjadi *background* dari hukum kontrak saja, tetapi juga sudah melandasi hukum

---

<sup>32</sup> Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak : Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktek Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Mandar Maju, Bandung, 2012, h. 96.

<sup>33</sup> *Ibid*, h. 86.



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

lainnya sebagai contoh hukum kepailitan, hukum agraria, dan hukum pajak. Kiranya perlu untuk dilakukan perbandingan mengenai konsep itikad baik dalam bidang hukum lainnya guna mendapatkan pemahaman konsep yang universal tentang itikad baik.

Dalam bidang hukum publik, prinsip itikad baik juga ditemukan pada rezim hukum pajak dan hukum agraria. Sejak diadakannya *tax reform* di Indonesia, pemungutan pajak, utamanya pajak penghasilan dan pajak pertambahan nilai atas barang dan jasa, dilakukan dengan sistem *self Assessment*.<sup>34</sup> Dalam sistem ini wajib pajak diberi kepercayaan penuh untuk secara mandiri menghitung, memperhitungkan, membayar, dan melaporkan pembayaran pajaknya untuk

suatu masa pajak.<sup>35</sup> Dengan adanya sistem *self assesment*, untuk menjamin bahwa data yang diberikan oleh para wajib pajak adalah data yang sesungguhnya. Prinsip itikad baik selanjutnya dinormakan dalam Undang-undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata cara Perpajakan sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-undang Nomor 16 Tahun 2000, selanjutnya disebut UU KUP. Itikad baik sebagai norma dapat ditinjau dalam asa 28 ayat (30) yang substansinya adalah sebagai berikut

Pembukuan atau pencatatan harus diselenggarakan dengan memperhatikan itikad baik dan mencerminkan keadaan atau kegiatan usaha yang sebenarnya.

Itikad baik yang dimaksudkan dalam UU KUP tersebut memberikan definisi bahwa dalam menyelenggarakan

<sup>34</sup> Erly Suandy, *Hukum Pajak*, Salemba Empat, Jakarta, 2009, h. 128.

<sup>35</sup> *Ibid.*



*ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN*

pembukuan harus memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh undang-undang sehingga pembukuan itu dapat diketahui keadaan dan kegiatan usaha yang sebenarnya dari wajib pajak. Dengan melaksanakan pembukuan berdasarkan ketentuan perpajakan, maka wajib pajak sudah memenuhi asas itikad baik dalam artian obyektif, karena itikad baiknya tersebut dapat dinilai oleh setiap orang, dan utamanya oleh fiskus yang melakukan pemeriksaan. Berdasarkan hal tersebut diatas dapatlah disimpulkan bahwa suatu perikatan yang lahir karena undang-undang sebagaimana halnya perikatan pajak inipun itikad baik dalam arti obyektif tersebut juga berlaku.

Penormaan prinsip itikad baik yang berasal dari hukum agraria dapat ditemukan dalam peraturan pelaksanaan dari Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960

tentang Pokok-Pokok Agraria. Peraturan pelaksanaan yang dimaksud adalah Peraturan Pemerintah RI Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Pada Pasal 24 ayat (2) PP 24/1997 tersebut disebutkan bahwa

Dalam hal tidak atau tidak lagi tersedia secara lengkap pembuktian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) pemberian hak dapat dilakukan berdasarkan kenyataan penguasaan fisik tentang tanah yang bersangkutan selama 20 tahun/lebih secara berturut-turut oleh pemohon pendaftar dan pendahulu-pendahulunya dengan syarat :

- a. Penguasaan tersebut dilakukan dengan itikad baik dan secara terbuka oleh yang bersangkutan sebagai yang berhak atas tanah tersebut diperkuat oleh kesaksian orang-orang yang dapat dipercaya ... dan seterusnya.

Itikad baik dalam PP 24/1997 tersebut bila dikaitkan dengan pengertian itikad baik dalam hukum



*ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN*

kontrak, maka itikad baik yang dimaksudkan adalah suatu kejujuran atau itikad baik dalam arti obyektif. Hal tersebut dapat ditengarai dengan adanya persyaratan bahwa penguasaan tanah harus dilakukan secara terbuka dan disaksikan oleh orang-orang yang dapat dipercaya, jadi ukuran obyektif yang dapat digunakan untuk menilai itikad baik itu.

Dari uraian diatas dapat di tarik kesimpulan bahwa itikad baik, yang secara terminologi berasal dari kata *bona fides* dalam hukum romawi dan dikenal sebagai *good faith* dalam hukum Inggris, memiliki arti kejujuran dan kepatutan. Konsep itikad baik yang diartikan sebagai kejujuran dan kepatutan tersebut amat terbatas dan abstrak untuk di implementasikan dalam suatu peristiwa konkrit. Oleh karena itu, perlu peran hakim untuk melakukan interpretas

kontekstual terkait dengan konsep itikad baik. Itikad baik ini tolak ukurnya berhubungan dengan moral. Moral yang sumbernya berupa ajaran Tuhan menuntut untuk melakukan perrbuatan baik yang dapat mendatangkan kebahagiaan bagi para pihak. Oleh karena itu, tolak ukur adanya itikad baik dalam suatu hubungan kontrak manakala para pihak tidak ada yang dirugikan akibat perbuatan salah satu pihak..

**B. Penormaan Prinsip Itikad Baik Dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang**

Dalam hukum kepailitan, penormaan itikad baik akan di analisa dalama tahapan kepailitan dan PKPU. Dalam proses kepailitan, tidak ada norma yang mengatur mengenai itikad



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

baik. Itikad baik yang substansinya meliputi penilaian mengenai kejujuran dan kepatutan dari debitor dalam proses pengelolaan keuangannya hinggapada akhirnya tidak dapat memenuhi kewajiban-kewajiban membayar utang kepada para kreditornya. Itikad baik tersebut dapat dijadikan tolak ukur untuk menentukan status hukum dari debitor termohon pailit apakah layak untuk di pailitkan atau di beri kelonggaran untuk melanjutkan usahanya. Penilaian itikad baik ini dapat dilakukan di saat pemeriksaan suatu permohonan pailit. Hal tersebut ditegaskan oleh Siti Ismijati Jenie bahwa “itikad baik tersebut dapat digunakan sebagai tolak ukur menyelesaikan perkara”.<sup>36</sup> Dari tindakan debitor tersebut dapat di nilai mengenai kejujuran yang terwujudkan

dalam bingkai suatu motivasi untuk melakukan perbuatan

Hal yang sama juga dapat dilakukan dalam proses permohonan PKPU. Dalam pemeriksaan permohonan PKPU juga diperlukan penilaian itikad baik dari debitor melalui analisa *financial report* debitor sebelum disetujuinya proposal PKPU oleh para kreditor melalui voting. Urgensi penilaian itikad baik debitor dilakukan di awal saat pemeriksaan atas permohonan PKPU adalah untuk menghindari PKPU dijadikan suatu proses untuk menghindari proses pailit<sup>37</sup> sebagaimana di tegaskan oleh M .Hadi Shubhan dimana “PKPU merupakan tangkisan dari debitor terhadap

<sup>36</sup> Siti Ismijati Jenie, *Op. Cit.*, h. 20.

<sup>37</sup> Berdasarkan ketentuan Pasal 229 ayat (3) yang menyebutkan bahwa “apabila permohonan pernyataan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang diperiksa pada saat yang bersamaan, permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang harus di putuskan terlebih dahulu”. Ketentuan tersebut suatu upaya dari debitor untuk menghindari diri dari status pailit agar supaya masih dapat memiliki kewenangan untuk mengurus hartanya.



permohonan kepailitan yang diajukan oleh kreditornya”<sup>38</sup>.

Dari analisa *financial report* tersebut sejatinya dapat di ambil kesimpulan mengenai kelayakan dari debitor untuk menerima penundaan kewajiban pembayaran utang. Namun, hal yang terjadi adalah sebaliknya dimana berdasarkan Pasal 255 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU yang substansinya adalah sebagai berikut :

(1) Penundaan kewajiban pembayaran utang dapat diakhiri, atas permintaan hakim pengawas, satu atau lebih kreditor, atau atas prakarsa pengadilan dalam hal :

a. Debitor, selama waktu penundaan kewajiban pembayaran utang, bertindak dengan itikad buruk dalam melakukan pengurusan

terhadap hartanya;

b. Debitor telah merugikan atau telah mencoba merugikan kreditornya;

c. Debitor melakukan pelanggaran ketentuan pasal 240 ayat (1),

d. Debitor lalai melaksanakan tindakan–tindakan yang diwajibkan kepadanya oleh pengadilan pada saat atau setelah penundaan kewajiban pembayaran utang diberikan, atau lalai melaksanakan tindakan–tindakan yang disyaratkan oleh pengurus demi kepentingan harta debitor;

e. Selama waktu penundaan kewajiban pembayaran utang, keadaan harta debitor ternyata tidak lagi memungkinkan dilanjutkannya penundaan

<sup>38</sup> M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan : Prinsip, Norma, dan Praktik Di Pengadilan*, Kencana, Jakarta, 2009, h. 147.



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

- kewajiban pembayaran utang, atau,
- f. Keadaan debitur tidak dapat lagi diharapkan untuk memenuhi lagi kewajibannya terhadap kreditor pada waktunya.

Bilamana terjadi keadaan sebagaimana di jabarkan dalam Pasal 255 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU tersebut, maka berdasarkan Pasal 255 ayat (6) melalui putusan yang sama debitur harus dinyatakan pailit. Hal yang demikian kiranya tidak efektif dan efisien mengingat permohonan PKPU sudah disetujui oleh para kreditor, tetapi pada akhirnya debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya dan berakhir pada status pailit. Keadaan yang demikian dapat diatasi manakala penilaian itikad baik atas perbuatan debitur dilakukan di saat pemeriksaan permohonan

PKPU tersebut di lakukan rapat oleh para kreditor untuk di mintai persetujuan.

Selain di perlukan dalam proses pemeriksaan permohonan pailit dan PKPU. Penilaian itikad baik debitur juga sejatinya menjadi hal yang diperlukan juga dalam tahapan perdamaian pasca putusan pailit dan putusan PKPU disamping adanya syarat sah suara kreditor yang dapat memutuskan diterima atau ditolaknya proposal perdamaian oleh debitur sebagaimana diatur dalam Pasal 229 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU. Penilaian itikad baik debitur tersebut dapat ditinjau dari *financial report* usaha debitur yang menjadi syarat formil dalam permohonan PKPU. Analisa terkait dengan *financial report* tersebut digunakan sebagai bentuk *insolvency test*<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> *Insolvency test* adalah suatu analisa keuangan debitur termohon pailit untuk



*ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN*

Upaya hukum *actio pauliana* dalam kepailitan adalah hak yang diberikan kepada seorang kreditor untuk memajukan dibatalkannya segala perbuatan yang tidak diwajibkan untuk dilakukan oleh debitor, sedangkan debitor mengetahui bahwa dengan perbuatannya itu kreditor dirugikan.<sup>40</sup> Dalam BW mekanisme *actio pauliana* diatur dalam Pasal 1341 BW *jo* Pasal 41-47 UU

---

menentukan kemampuan debitor tersebut membayar utang kepada para kreditornya. Dalam hukum kepailitan Indonesia yang diatur melalui UU Kepailitan dan PKPU memang belum mengatur secara yuridis formal mengenai *insolvency test*. Urgensi adanya *insolvency test* adalah untuk menentukan itikad baik dari debitor dalam melaksanakan kewajiban pembayaran utang – utangnya karena dimungkinkan debitor tersebut bisa dalam ketidakmampuan atau ketidakmauan membayar utang – utangnya. Bilamana debitor tersebut berdasarkan *insolvency test* memang dalam keadaan tidak mampu untuk membayar, maka tidak ada itikad tidak baik dari debitor untuk merugikan para kreditornya. Sebaliknya jika debitor tersebut pada akhirnya terbukti memang tidak mau untuk membayar utang – utangnya, maka ada itikad tidak baik dari kreditor untuk tidak melaksanakan kewajiban – kewajibannya.

<sup>40</sup> Sutan Remy Syahdeni, *Hukum Kepailitan Memahami Faillissementverordening Juncto Undang – Undang Nomor 4 Tahun 1998*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2004, h. 298.

Kepailitan dan PKPU. Berdasarkan Pasal 1341 BW yang mengatur mengenai *actio pauliana* secara umum adalah sebagai berikut :

Kreditor boleh mengajukan tidak berlakunya segala tindakan yang tidak diwajibkan yang dilakukan oleh debitor, dengan nama apapun juga yang merugikan kreditor, asal dibuktikan bahwa ketika tindakan tersebut dilakukan, debitor dan orang yang dengannya atau untuknya debitor itu bertindak, mengetahui bahwa tindakan itu mengakibatkan kerugian bagi para kreditor.

Dari ketentuan Pasal 1341 BW tersebut terdapat dua unsur yang harus dibuktikan oleh kreditor untuk dapat membatalkan perbuatan debitor tersebut yaitu (1) perbuatan debitor bukanlah merupakan suatu kewajiban yang harus dilaksanakan, dan (2) kerugian bagi kreditor atas di alihkannya harta oleh debitor



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

kepada pihak ketiga. Dalam hal inilah perlu adanya penilaian itikad baik pada debitor dan juga pihak ketiga tersebut karena perlu adanya perlindungan hukum bagi pihak ketiga yang beritikad baik. Hal tersebut ditegaskan oleh M. Hadi Shubhan yang menyatakan “hak-hak yang di pihak ketiga dengan itikad baik atas barang-barang yang menjadi obyek dari tindakan yang tidak sah, harus dihormati”<sup>41</sup>.

*Actio Pauliana* dalam kepailitan memiliki tolak ukur yang lebih rigid jika dibandingkan dengan ketentuan Pasal 1341 BW. Tolak ukur *actio pauliana* tersebut diatur dalam Pasal 41-47 UU Kepailitan dan PKPU. M. Hadi Shubhan menjabarkan tolak ukur dapat dikabulkannya gugatan *actio pauliana* sebagai berikut :

a. Perbuatan hukum yang digugat *actio pauliana* dalam kepailitan tersebut merupakan perbuatan yang

merugikan kreditor yang dilakukan dalam jangka waktu 1 tahun sebelum putusan pailit;

b. Perbuatan hukum yang digugat *actio pauliana* dalam kepailitan tersebut merupakan perbuatan yang merugikan kreditor yang tidak wajib dilakukan oleh debitor pailit;

c. Perbuatan hukum yang digugat *actio pauliana* dalam kepailitan tersebut merupakan perbuatan yang merugikan kreditor yang merupakan perjanjian di mana kewajiban debitor jauh melebihi kewajiban pihak dengan siapa perjanjian tersebut dibuat;

d. Perbuatan hukum yang digugat *actio pauliana* dalam kepailitan tersebut merupakan perbuatan yang merugikan kreditor yang merupakan pembayaran atas, atau pemberian jaminan untuk utang yang belum jatuh tempo dan/atau belum atau tidak dapat di tagih atau;

e. Perbuatan hukum yang digugat *actio pauliana* dalam kepailitan tersebut merupakan perbuatan yang merugikan kreditor yang dilakukan terhadap pihak terafiliasi sebagaimana di sebutkan dalam Pasal 42 UU Kepailitan dan PKPU.

Tolak ukur / kriteria dapatnya gugatan *Actio Pauliana* dalam kepailitan di

<sup>41</sup> M. Hadi Shubhan, *Op. Cit*, h. 175.





ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

kabulkan sebagaimana dijabarkan di atas merupakan penjabaran lebih lanjut dari itikad baik. Pengajuan pembatalan atas perbuatan debitor tersebut menggunakan itikad baik sebagai tolak ukurnya. Itikad baik yang digunakan adalah dalam fungsinya yaitu kepatutan dan kewajaran. Kartini Muljadi menyatakan bahwa untuk pembatalan perbuatan debitor tersebut, tidak perlu diajukan gugatan untuk menyatakan suatu tindakan *pauliana* batal, tetapi cukup kurator dapat membuktikan bahwa pada saat debitor melakukan tindakan-tindakan tersebut, ia dan pihak dengan siapa debitor melakukan tindakan tersebut mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatannya merugikan kreditor.<sup>42</sup> Dari uraian tersebut, terlihat bahwa itikad baik dalam arti obyektif dari debitor menjadi tolak

ukur/kriteria dalam menentukan perbuatan debitor tersebut sah atau tidak.

Ketentuan terkait dengan kriteria dapat dikabulkannya gugatan *actio pauliana* dalam kepailitan yaitu “Perbuatan hukum yang digugat *actio pauliana* dalam kepailitan tersebut merupakan perbuatan yang merugikan kreditor yang dilakukan dalam jangka waktu 1 tahun sebelum putusan pailit” kiranya kurang tepat. Dapat disebut demikian karena secara logis tidak mungkin pihak ketiga dan debitor bisa memprediksi akan diajukannya permohonan pailit atas dirinya dalam waktu 1 (satu) tahun kedepan sejak di adakannya perjanjian antara debitor dengan pihak ketiga tersebut. Itikad baik dalam gugatan *actio pauliana* dalam kepailitan tersebut harus dilakukan tidak hanya bagi debitor, tetapi juga pihak ketiga. Tolak ukur/kriteria

---

<sup>42</sup> *Ibid*, h. 178.



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

itikad baik yang dapat dijadikan penilaian bagi pihak ketiga adalah dengan meneliti bahwa pada saat perbuatan dilakukan pihak dengan siapa perbuatan hukum itu dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan tersebut akan merugikan kreditor. Kriteria tersebut amat sulit untuk dibuktikan karena kecil kemungkinannya pihak ketiga tersebut untuk mengetahui keberadaan kreditor dari debitor tersebut. Manakala pihak ketiga tersebut beritikad baik dimana ada kejujuran dalam dirinya yang tidak ada tujuan untuk merugikan pihak lain, maka sepatutnya untuk diberikan perlindungan hukum. Andriana Nurdin menegaskan “kriteria yang demikian merupakan salah satu penyebab banyak ditolaknya perkara gugatan *actio pauliana* karena tidak mudah untuk mengidentifikasi tindakan ataupun transaksi

yang dilakukan oleh debitor merupakan suatu kecurangan sehingga merugikan kreditor”<sup>43</sup>.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa itikad baik sangat diperlukan dalam melakukan penilaian perbuatan hukum debitor dalam proses pemeriksaan permohonan pailit atau PKPU. Penilaian itikad baik dalam proses pemeriksaan permohonan pailit sangat bermanfaat untuk menentukan status debitor akan dijatuhi putusan pailit atau diberikan kelonggaran untuk melanjutkan usahanya. Debitor dapat di kategorikan beritikad tidak baik manakala analisa *insolvency test* menunjukkan keadaan solvent, tetapi tidak mau untuk membayar utang-utangnya. Keadaan yang lain manakala debitor tersebut sudah tidak mampu membayar utangnya karena kesengajaan dan kesalahan

<sup>43</sup> M. Hadi Shubhan, *Op. Cit*, h. 177.



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

dari debitor itu sendiri. Sebaliknya debitor dapat di kategorikan beritikad baik manakala ketidakmampuan membayar utangnya merupakan akibat dari resiko bisnis dan bukan merupakan kesengajaan untuk merugikan para kreditor. Penilaian itikad baik juga diperlukan dalam tahapan permohonan perdamaian oleh debitor kepada para kreditor. Penilaian itikad baik ini diperlukan agar supaya bila nantinya proposal perdamaian diterima oleh para kreditor melalui pemungutan suara akan dijalankan oleh debitor. Selain itu, penilaian itikad baik dapat digunakan dalam proses gugatan *actio pauliana*. Penormaan itikad baik dalam UU Kepailitan dan PKPU secara eksplisit ada dalam ketentuan mengenai kriteria berakhirnya PKPU dan kriteria dikabulkannya gugatan *actio pauliana*.

### III. Penutup

#### A. Simpulan

1. Karakteristik itikad baik terbingkai dalam konsep kejujuran dan kepatutan yang bersumber para ajaran moral. Dalam ajaran moral tersebut setiap manusia diperintahkan untuk melakukan perbuatan yang tidak merugikan orang lain. Dengan demikian, harapannya setiap perbuatan manusia yang dilandasi oleh itikad baik akan menimbulkan kebahagiaan bagi para pihak. Konsep itikad baik yang dijabarkan dalam kejujuran dan kepatutan tersebut masih terlalu terbatas dan abstrak sehingga perlu peran hakim untuk melakukan interpretasi kontekstual



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

2. Penormaan prinsip itikad baik dalam UU Kepailitan dan PKPU termaktub dalam ketentuan mengenai berakhirnya PKPU dan secara implisit dalam kriteria dapat dikabulkannya gugatan *actio pauliana*. Penilaian itikad baik ini sangat diperlukan dalam proses pemeriksaan permohonan pailit, permohonan PKPU, permohonan perdamaian oleh debitor, dan gugatan *actio pauliana*. Adanya kriteria itikad baik dalam kepailitan ini menunjukkan bahwa prinsip itikad baik (*bonafides/good faith*) juga termaktub dalam ketentuan UU Kepailitan dan PKPU.
- Amato, Anthony D', *Good Faith In Encyclopedia of Public International Law*, 1992.
- Batten, Donna, *Gale Encyclopedia of American Law: Dictionary Of Legal Terms, 3<sup>rd</sup> Edition*, Gale, USA, 2010.
- Bayley, J Edward, *A Doctrine Of Good Faith In New Zealand Contractual Relationships*, Thesis in University of Catenbury, 2009.
- Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, West Publishing, USA, 2004.
- Jenie, Siti Ismijati, "Itikad Baik Perkembangan Dari Asas Hukum Khusus Menjadi Asas Hukum Umum Di Indonesia", Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 10 September 2007.
- Martin, Elizabeth A., *Oxford : Dictionary of Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, England, 2002.
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 2004.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo, "Pelaksanaan Itikad Baik : Pasal 1338 ayat (3) BW", Perkembangan dan Dinamika Hukum Perdata di Indonesia : Dalam rangka peringatan ulang tahun ke – 80 Prof. Dr. Mr. R. Soetojo Prawirohamdojo,

**DAFTAR PUSTAKA**



ITIKAD BAIK SEBAGAI TOLAK UKUR PERBUATAN DEBITOR  
DALAM KEPAILITAN

- Lutfansah Mediatama, Surabaya, 2009.
- Projodikoro, Wirjono, *Azas – Azas Hukum Perjanjian*, Sumur, Bandung, 1966.
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, 2008.
- Shubhan, M. Hadi, *Hukum Kepailitan : Prinsip, Norma, dan Praktik Di Pengadilan*, Kencana, Jakarta, 2009.
- Stewart, W. J., *Dictionary Of Law*, 2<sup>nd</sup> Edition, Harper Collins Publisher, Australia, 2001.
- Suandy, Erly, *Hukum Pajak*, Salemba Empat, Jakarta, 2009.
- Syahdeni, Sutan Remy, *Hukum Kepailitan Memahami Faillissementverordening Juncto Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2004.
- Syaifuddin, Muhammad, *Hukum Kontrak : Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktek Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Mandar Maju, Bandung, 2012.
- Werry, P. L., *Perkembangan Hukum Tentang Itikad Baik di Netherland*, Percetakan Negara RI, Jakarta, 1990.
- Wild, Susan Ellis, *Websters New World : Law Dictionary*, Wiley Publishing Incorporation, Canada, 2006.